Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2016–2017

34 456 Voorstel van wet van het lid Verhoeven tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van het Wetboek van Strafrecht BES teneinde bijzondere bepalingen aangaande majesteitsschennis en de belediging van bevriende staatshoofden te doen vervallen

Nr. 4 ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMER

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 20 juli 2016 en de reactie van de initiatiefnemer d.d. 21 september 2016, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering is cursief afgedrukt.

Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 22 april 2016 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Verhoeven tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van het Wetboek van Strafrecht BES teneinde bijzondere bepalingen aangaande majesteitsschennis en de belediging van bevriende staatshoofden te doen vervallen, met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt ertoe de bijzondere bescherming die het Wetboek van Strafrecht thans bij opzettelijke belediging verleent aan de Koning, de echtgenoot van de Koning, de vermoedelijke troonopvolger van de Koning of diens echtgenoot, de Regent, hoofden, regeringsleden of officiële vertegenwoordigers van bevriende staten, ambtenaren in functie in brede zin van het woord, openbare lichamen, het openbaar gezag en openbare instellingen (grotendeels) te laten vervallen.

De Afdeling advisering van de Raad van State constateert dat de indiener van het voorstel in de nationale en internationale ontwikkelingen, met name de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), aanleiding ziet tot een aanpassing van de bijzondere strafrechtelijke bescherming bij belediging. De Afdeling neemt deze keuze van de initiatiefnemer als uitgangspunt, maar is van oordeel dat het voorstel om de bijzondere bescherming over de gehele linie te laten vervallen, te ver doorschiet. Dat betreft in het bijzonder het introduceren van het klachtvereiste voor zowel de Koning als alle andere publieke gezagsdragers. De Afdeling is van oordeel dat het introduceren van het klachtvereiste voor publieke instituties en ambtsdragers in functie niet in overeenstemming is met de ratio van het klachtvereiste. Vervolging wegens belediging van

kst-34456-4
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2016

deze instituties en personen betreft het staatsbelang, namelijk het belang van goed functionerende overheid. De keuze om al dan niet te vervolgen behoort daarom tot de ambtshalve beoordeling van het Openbaar Ministerie. Het klachtvereiste is hier niet passend. Bovendien geldt voor de Koning en de andere personen genoemd in de huidige bepalingen over majesteitsschennis dat de Koninklijke waardigheid en de kwetsbare positie van deze personen zich tegen het klachtvereiste verzet. Daarnaast wijst de Afdeling erop dat het belang van het diplomatiek en consulair verkeer eraan in de weg staat dat het klachtvereiste wordt geïntroduceerd voor hoofden, regeringsleden en officiële vertegenwoordigers van bevriende staten die in Nederland in functie verblijven. Tot slot wijst de Afdeling op de inconsistentie in het voorstel met betrekking tot de positie van rechters. Het voorstel leunt sterk op de lijn van de jurisprudentie van het EHRM, maar kiest daar waar de bijzondere strafrechtelijke bescherming van rechters aan de orde is, voor een van die jurisprudentie afwijkende lijn. Het voorstel schaft de bijzondere bescherming van rechters af, terwijl de jurisprudentie van het EHRM op dit punt juist in de omgekeerde richting wijst. Dit wordt niet gemotiveerd.

1. Inhoud van het voorstel

a. Majesteitsschennis en belediging van de echtgenoot van de Koning, de vermoedelijke troonopvolger, zijn echtgenoot en de Regent

De huidige artikelen 111 en 112 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) betreffen bijzondere strafbepalingen die specifiek betrekking hebben op de opzettelijke belediging van de Koning, van de echtgenoot van de Koning, van de vermoedelijke troonopvolger, zijn echtgenoot en de Regent. De bijzondere bescherming voor deze personen komt in ieder geval tot uitdrukking in de hoge strafmaat (vijf of vier jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde of de derde categorie), de mogelijkheid van bijkomende straffen in geval van veroordeling tot een vrijheidsstraf van tenminste een jaar (ontzetting uit het recht om ambten of bepaalde ambten te bekleden, uit het recht om bij de gewapende macht te dienen en uit het actief en passief kiesrecht)[1] en het feit dat de verdachte zich niet kan beroepen op het algemeen belang respectievelijk op (de behartiging van) een openbaar belang ter rechtvaardiging van zijn gedragingen. In geval van commune beledigingsdelicten die voor een ieder gelden, is een beroep op deze strafuitsluitingsgronden wel mogelijk.[2] Bij deze delicten is de laagste wettelijke straf een gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie (bij eenvoudige belediging in artikel 266 Sr). De hoogste straf is de gevangenisstraf van twee jaar of een geldboete van de vierde categorie (bij laster in artikel 262 Sr). Met uitzondering van ontzetting uit het actief en passief kiesrecht kunnen dezelfde bijkomende straffen als in geval van majesteitschennis, worden uitgesproken bij veroordeling wegens laster.

Het wetsvoorstel beoogt de artikelen 111, 112 en 113 sr te schrappen.

b. Belediging van hoofden, regeringsleden en officiële vertegenwoordigers van bevriende staten in functie in Nederland

De huidige artikelen 118 en 119 Sr betreffen bijzondere bepalingen ter bescherming van hoofden, regeringsleden en officiële vertegenwoordigers van bevriende staten die in de uitoefening van hun ambt in Nederland verblijven in geval van opzettelijke belediging. Deze

---

[1] Artikel 114 Sr.

[2] Bij smaad (artikel 261, lid 3, Sr, exceptie van algemeen belang) en bij eenvoudige belediging, (artikel 266, lid 2 Sr, behartiging van openbare belangen).

bescherming komt thans tot uitdrukking in de hoge strafmaat (gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar of een geldboete van de vierde categorie) en het ontbreken van de hiervoor genoemde strafuitsluitingsgronden. Ook kunnen, evenals in geval van majesteitsschennis, bijkomende straffen worden uitgesproken met uitzondering van uitzetting uit het actief en passief kiesrecht.

Het wetsvoorstel beoogt de artikelen 118 en 119 Sr te schrappen.

c. Publieke instituties en ambtsdragers in functie

Opzettelijke belediging van a) het openbaar gezag, een openbaar lichaam of een openbare instelling, b) een ambtenaar gedurende of ter zake van de rechtmatige uitoefening van zijn bediening; en c) het hoofd of een lid van de regering van een bevriende staat (die zich niet in de uitoefening van zijn ambt in Nederland bevindt) wordt niet apart strafbaar gesteld. Wel volgt uit artikel 267 Sr dat opzettelijke belediging van deze drie categorieën instanties of functionarissen als strafverzwarende omstandigheid wordt gezien. De gevangenisstraf kan in dat geval met een derde worden verhoogd.

Het wetsvoorstel beoogt de huidige bijzondere bescherming in de vorm van verhoogde strafmaat alleen voor ambtenaren in functie (de hiervoor genoemde categorie c) te behouden. Daarbij verkleint het voorstel de kring van personen die onder het begrip ambtenaar valt. Buiten deze kring zullen voortaan alle in artikel 2, eerste lid, van de Ambtenarenwet genoemde personen vallen (Staatssecretarissen, Ministers, leden van het College voor de rechten van de mens, de Nationale ombudsman, rechters), met uitzondering van militaire ambtenaren. Ook volksvertegenwoordigers zullen voortaan niet als ambtenaar worden aangemerkt.[3] Dit betekent dat alle personen die het wetsvoorstel van het begrip «ambtenaar» (ambtenaren met hogere functies) uitzondert niet meer op de bijzondere bescherming in de vorm van de verhoogde strafmaat kunnen rekenen.

d. Klachtvereiste

Voor vervolging wegens opzettelijke belediging van «gewone» burgers is thans een klacht van het slachtoffer vereist. Zonder de klacht kan het Openbaar Ministerie niet vervolgen. Dit klachtvereiste wordt in de huidige situatie niet gesteld bij vervolging wegens opzettelijke belediging van publieke instituties en ambtsdragers in functie. In dat laatste geval betreft het een ambtshalve beslissing van het Openbaar Ministerie. Een klacht is niet vereist. De afschaffing van de bijzondere positie die thans in het Wetboek van Strafrecht is geregeld voor publieke instituties en ambtsdragers heeft tot gevolg dat voortaan al deze instituties en personen, met uitzondering van de verkleinde groep ambtenaren in functie, een klacht moeten indienen. Zo ook de Koning, de echtgenoot van de Koning, de vermoedelijke troonopvolger, zijn echtgenoot, de Regent, hoofden, regeringsleden en officiële vertegenwoordigers die in Nederland in functie verblijven.

e. Commune beledigingsdelicten

Het wetsvoorstel beoogt niet de belediging van de Koning en andere hierboven genoemde publieke instituties en ambtsdragers in het geheel straffeloos te maken. Deze personen zullen voortaan een beroep kunnen

[3] Op grond van artikel 84, eerste lid, Sr worden onder ambtenaren ook leden van algemene vertegenwoordigende organen begrepen.

doen op de commune beledigingsdelicten die voor iedere andere persoon gelden. Het gaat hier om strafbaarstelling van smaad en smaadschrift in artikel 261 Sr, laster in artikel 262 Sr en eenvoudige belediging in artikel 266 Sr.

Het voorstel beoogt dezelfde onderwerpen te regelen op Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

2. Hoofdlijnen van het voorstel

De Afdeling constateert dat er sprake is van twee moeilijk met elkaar te verenigen uitgangspunten: enerzijds de grondrechtelijke ontwikkeling van de vrijheid van meningsuiting en de jurisprudentie op dit gebied, in het bijzonder als het gaat om publieke instituties en publieke gezagsdragers en anderzijds het respect dat de staatsrechtelijke instituties op grond van hun waarde en rol in ons staatsbestel verdienen.

De initiatiefnemer motiveert het voorstel grotendeels door te wijzen op de ontwikkeling van het Koningschap in Nederland en op de jurisprudentie van het EHRM over de vrijheid van meningsuiting bij belediging van publieke personen. Daarnaast wijst hij op de aanbevelingen van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa en de uitleg die het VN-Mensenrechtencomité aan de vrijheid van meningsuiting zoals geregeld in artikel 19 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten geeft.[4] Het is inmiddels vaste rechtspraak van het EHRM dat publieke personen beter bestand moeten zijn tegen kritiek dan privé personen.[5] Het toekennen van bijzondere wettelijke bescherming van publieke personen en staatshoofden bij belediging enkel vanwege hun status en positie druist in het algemeen in tegen de geest van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, aldus het EHRM.[6] Deze rechtspraak geldt zowel voor hoofden van bevriende staten als staatshoofden in eigen land. Daarbij maakt het Hof geen onderscheid tussen

[4] Ook de Venetië Commissie van de Raad van Europa is, in verband met het belang van de vrije meningsuiting, kritisch over het toekennen van bijzondere strafrechtelijke bescherming aan publieke gezagsdragers en staatshoofden in geval van belediging, zie de volgende opinies: CDL-AD(2013)038, CDL-AD(2013)024 en CDL-AD(2016)002.

[5] Zie bijv. *Otegi Mondragon t. Spanje*, EHRM 15 maart 2011, nr. 2034/07, paragraaf 50 en *Lingens t. Oostenrijk*, EHRM 8 juli 1986, nr. 9815/82, paragraaf 42: «The limits of acceptable criticism are accordingly wider as regards a politician as such than as regards a private individual. Unlike the latter, the former inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his every word and deed by both journalists and the public at large, and he must consequently display a greater degree of tolerance. No doubt Article 10 para. 2 (art. 10–2) enables the reputation of others – that is to say, of all individuals – to be protected, and this protection extends to politicians too, even when they are not acting in their private capacity; but in such cases the requirements of such protection have to be weighed in relation to the interests of open discussion of political issues», paragraaf 42.

[6] Deze vaste lijn heeft het EHRM ontwikkeld in *Colombani t. Frankrijk*, EHRM 25 juni 2002, nr. 51279/99, paragraaf 69, *Pakdemirli t. Turkije*, EHRM 22 februari 2005, nr. 35839/97, paragraaf 52, *Artun en Güvener t. Turkije*, EHRM 26 juni 2007, nr. 75510/01, paragraaf 31 en *Otegi Mondragon t. Spanje*, EHRM 15 maart 2011, nr. 2034/07, paragraaf 55.

republikeinse staatshoofden of monarchen.[7] *De initiatiefnemer sluit zich hier in zoverre bij aan, dat de thans bestaande bescherming slechts behouden blijft voor een beperkte groep ambtenaren in functie.*[8] *Voor alle andere gezagsdragers beoogt het voorstel alle beschermende bepalingen te laten vervallen.*

Het feit dat het mogelijk moet zijn om kritiek te leveren op het functioneren van overheidsinstituties en de personen die daarin functioneren, leidt er echter niet toe dat publieke instituties en ambten geen bijzondere rol meer vervullen in de samenleving en daarom geen bijzonder respect verdienen. De bestaande instituties in onze democratische rechtsstaat hebben met de tijd niet aan belang ingeboet. Integendeel, juist in een tijd waarin visies op de staat en levensbeschouwelijke en culturele achtergronden uiteenlopen, worden gemeenschappelijk beleefde waarden en normen belangrijker. Dit geldt a fortiori voor de Koning, als bijzonder symbool van de nationale gemeenschap. De vergelijking van de Koning met een willekeurige «Bekende Nederlander» zoals die in de toelichting wordt gemaakt, staat daar in ieder geval haaks op. Deze gaat eraan voorbij dat de instituties als «automatische stabilisatoren» in wisselende omstandigheden ieder afzonderlijk en in onderlinge samenwerking, het evenwicht moeten verzekeren tussen verandering en behoud, tussen democratie en recht. Die stabiliserende rol van instituties wordt belangrijker naarmate de maatschappelijke veranderingen sneller gaan en minder voorspelbaar zijn, omdat de behoefte aan zekerheid en maatschappelijke samenhang toeneemt.[9] *Met die rol dient de wetgever in zijn afweging rekening te houden. Dit geldt binnen de Nederlandse context in het bijzonder ook voor de rol van het staatshoofd die boven de politieke verdeeldheid de gemeenschap en eenheid symboliseert.*

De Afdeling constateert dat de indiener van het voorstel in de nationale en internationale ontwikkelingen, met name de rechtspraak van EHRM, aanleiding ziet tot een aanpassing van de bijzondere strafrechtelijke bescherming als hiervoor bedoeld. De Afdeling neemt deze keuze van de initiatiefnemer als uitgangspunt, maar is van oordeel dat het voorstel om de bijzondere bescherming over de gehele linie te laten vervallen een uitdrukkelijke motivering behoeft. De Afdeling is van oordeel dat het voorstel in ieder geval te ver doorschiet waar dit het klachtvereiste introduceert voor de Koning en alle andere publieke gezagsdragers en instituties. Ook de jurisprudentie van het EHRM noopt niet tot het introduceren van het klachtvereiste voor de Koning en andere publieke gezagsdragers en instituties. Daarnaast wijst de Afdeling op de inconsistentie in het voorstel met betrekking tot de positie van rechters. Het voorstel leunt sterk op de lijn van de jurisprudentie van het EHRM, maar kiest daar waar de bijzondere strafrechtelijke bescherming van rechters aan de orde is, voor een afwijkende lijn. Dit wordt niet gemotiveerd.

---

7 *Otegi Mondragon t. Spanje*, EHRM 15 maart 2011, nr. 2034/07, paragraaf 56: «The Court considers that, despite the differences compared with a republican system like that of Turkey, the principles established in its own case-law in that regard are also valid in relation to a monarchy like Spain, where the King occupies a unique institutional position, as pointed out by the Government. (...) In the Court's view, the fact that the King occupies a neutral position in political debate and acts as an arbitrator and a symbol of State unity should not shield him from all criticism in the exercise of his official duties or – as in the instant case – in his capacity as representative of the State which he symbolises, in particular from persons who challenge in a legitimate manner the constitutional structures of the State, including the monarchy. (...) Furthermore, it considers that the fact that the King is «not liable» under the Spanish Constitution, particularly with regard to criminal law, should not in itself act as a bar to free debate concerning possible institutional or even symbolic responsibility on his part in his position at the helm of the State, subject to respect for his personal reputation.»

8 Zie punt 1c van dit advies waarin wordt aangegeven welke ambtenaren op de extra bescherming kunnen rekenen.

9 Jaarverslag over 2011 Raad van State, hoofdstuk 1, «De Raad in de staat».

Over beide punten merkt de Afdeling hierna (in de punten 3 en 4) het volgende op.

2. Hoofdlijnen van het voorstel

Anders dan de Afdeling is de initiatiefnemer niet van mening dat in het wetsvoorstel vrijheid van meningsuiting en verdiend respect voor staatsrechtelijke instituties twee moeilijk met elkaar te verenigen uitgangspunten zouden zijn. In wezen is er niets nieuws onder de zon: de vrijheid van meningsuiting vindt zijn beperkingen in de wet, en die wet heeft onder meer als doel om de eer en goede naam te beschermen van natuurlijke personen, zowel burgers als publieke gezagsdragers, en van rechtspersonen, zowel privaatrechtelijke als publiekrechtelijke.
De initiatiefnemer erkent dat publieke instituties en ambten in de samenleving een bijzondere rol vervullen, welke soms ook stabiliserend van aard kan zijn. Maar dat impliceert niet dat zij méér dan burgers of private rechtspersonen respect verdienen. En ook als dat anders zou zijn, impliceert dat nog niet dat dit respect afgedwongen moet worden door een bijzondere strafrechtelijke bescherming.
Integendeel, het is niet zonder risico's om het strafrecht te gemakkelijk voor dit doel te gebruiken. In onze hedendaagse samenleving moet, meer dan vroeger, gezag en respect worden verdiend door een onberispelijke taakvervulling, zuinigheid met belastinggeld en een buiten iedere twijfel staande integriteit. Het respect voor publieke instellingen komt tegenwoordig aanzienlijk vaker en indringender onder druk te staan door kritische media-aandacht en negatieve oordelen van rechters of van de Nationale ombudsman dan door beledigingen van burgers. In een situatie waarin een publieke instelling voorwerp is van maatschappelijke kritiek, van het strafrecht verwachten dat dit het respect voor de betrokken institutie weer herstelt, is niet realistisch.
Het belang van het goed functioneren van de overheid is ook niet zó sterk verbonden met strafrechtelijke bescherming van publieke ambten als de Afdeling suggereert (in paragraaf 3, onder b). Vervolgingen en veroordelingen wegens belediging van publieke ambtsdragers en instellingen leiden niet per se tot een goed functionerende overheid. Daar is (veel) méér voor nodig.

Dat neemt niet weg dat duidelijke normoverschrijdingen strafrechtelijk gecorrigeerd moeten kunnen worden. Het wetsvoorstel handhaaft dan ook de mogelijkheid daarvoor. Voor de bescherming van hun eer en goede naam staat voor alle natuurlijke personen en rechtspersonen de mogelijkheid van het indienen van een strafklacht open. Daarnaast blijft de mogelijkheid van een civielrechtelijke rechtsvordering bestaan. De discussie is beperkt tot de vraag of dit resulteert in een voldoende bescherming van publieke gedragsdragers en instituties. Daarop wordt hierna, onder 3, ingegaan.

3. Het klachtvereiste

a. Algemene regel

Als algemene regel geldt dat tot vervolging wegens belediging niet wordt overgegaan zonder dat het slachtoffer daartoe te kennen heeft gegeven een dergelijke vervolging te wensen door daartoe een klacht in te dienen. De ratio van het klachtvereiste is het belang van de klachtgerechtigde, dat ongewenste ruchtbaarheid – die door de door het delict getroffene als pijnlijk wordt ervaren – wordt vermeden.[10] De kans dat de belediging breder bekend zou worden is namelijk groter wanneer deze een voorwerp

[10] HR 16 juni 1998, NJ 1998,800, r.o. 4.5.

van een rechtszaak wordt. In het klachtvereiste komt de gedachte tot uitdrukking dat het slachtoffer zelf beter in staat is om een afweging te maken of de vervolging al dan niet plaats zou moeten vinden. Het persoonlijke belang van het slachtoffer prevaleert op deze manier boven het algemene belang dat gediend wordt door het Openbaar Ministerie met iedere, op basis van het opportuniteitsbeginsel, genomen vervolgingsbeslissing.

b. Publieke ambtsdragers

Bij belediging van publieke ambtsdragers ligt het anders. Sinds 1838 is vervolging wegens belediging van deze personen een ambtshalve beslissing van het Openbaar Ministerie; het indienen van de klacht is dus niet vereist. De reden is dat bij belediging van publieke gezagsdragers in functie de nadruk niet op de bescherming van de persoon van de gezagsdrager zelf ligt, maar op de bescherming van de publieke ambten en het daarmee verbonden belang van het goed functioneren van de overheid.

Het belang van een goed functionerende overheid en haar organen weegt in dat geval zwaarder dan het belang van de persoon van de betrokken ambtsdrager om – wegens de mogelijke ruchtbaarheid – zelf de keuze te maken of tot vervolging al dan niet over te gaan. Het is daarom niet wenselijk dat een individuele ambtsdrager zelf een keuze zou maken om al dan niet tot vervolging over te gaan. Bovendien kan een afweging in het kader van de vraag of het staatsbelang in het concrete geval tot vervolging noopt, niet worden gevergd van een individuele ambtsdrager. Het staatsbelang vereist ook dat vervolging wegens belediging van het openbaar gezag, een openbaar lichaam of een openbare instelling, genoemd in artikel 267, aanheft en onder 1° jo. artikel 269 Sr, tot de ambtshalve beoordeling van het Openbaar Ministerie behoort.

c. De Koning

Voor de Koning en andere personen genoemd in de huidige bepalingen over majesteitsschennis geldt daarenboven dat de Koninklijke waardigheid zich verzet tegen het optreden door deze vorstelijke personen als «aanklagers» in een strafprocedure.[11] Voorts is het klachtvereiste niet te verenigen met de kwetsbare positie van de Koning als staatsrechtelijk instituut. Volgens artikel 42, tweede lid van de Grondwet is de Koning onschendbaar en zijn de Ministers verantwoordelijk. De ministeriële verantwoordelijkheid geldt voor al het publieke optreden en de publieke uitingen van de Koning. Deze verhouding brengt beperkingen met zich voor de wijze waarop de Koning deel kan nemen aan het maatschappelijke debat. Hij zal zich rekenschap moeten geven van de politieke gevolgen die zijn uitspraken kunnen hebben. Daarbij past een terughoudende opstelling in wat hij mag (terug)zeggen met kwetsbaarheid tot gevolg. Niet ondenkbaar is dat deze bijzondere positie de Koning zou weerhouden een klacht in te dienen. Dit zou in feite betekenen dat zelfs in uitzonderlijke gevallen geen bestraffing zou plaatsvinden, terwijl iedere andere persoon in een vergelijkbare situatie op bestraffing van de dader zou kunnen rekenen. Nu de echtgenoot van de Koning, de vermoedelijke troonopvolger van de Koning, diens echtgenoot of de Regent direct betrokken zijn in de uitoefening van de Koninklijke functie zullen zij ook de nodige terughoudendheid betrachten. In die zin zijn ook deze persoon

[11] H.J. Smidt, Geschiedenis van het wetboek van Strafrecht, Tweede deel, 1881, blz. 42.

kwetsbaar. Ook ten aanzien van deze personen geldt dat het klachtvereiste zich niet verdraagt met hun kwetsbare positie.[12]

d. Bevriende staatshoofden

Wat betreft belediging van hoofden, regeringsleden en officiële vertegenwoordigers van bevriende staten die in de uitoefening van hun ambt in Nederland verblijven komt er nog het volgende bij.

De keuze van de wetgever om, onder andere, geen klachtvereiste te stellen aan hoofden, regeringsleden en officiële vertegenwoordigers die in de uitoefening van hun functie in Nederland verblijven vloeit voort uit de plicht die op Nederland rust in het kader van internationale betrekkingen. Het belang van het diplomatiek en consulair verkeer verzet zich tegen een klachtvereiste voor de hier in functie verblijvende vertegenwoordigers van bevriende staten. Het getuigt van weinig, in het internationaal diplomatiek verkeer wezenlijke, hoffelijkheid om van vertegenwoordigers van bevriende staten de indiening van een klacht te verlangen. Op Nederland als ontvangende staat rust de plicht om ervoor te zorgen dat het bezoek ordentelijk verloopt.[13] *Daarbij hoort de verantwoordelijkheid om in uitzonderlijke gevallen ambtshalve op te treden. De initiële beoordeling van de opportuniteit van de vervolging is dan aan het Openbaar Ministerie. Bij de eventuele vervolging en veroordeling moet vanzelfsprekend rekening worden gehouden met het belang van de vrijheid van meningsuiting en de grenzen daarvan zoals gedefinieerd door het EHRM.*

e. Conclusie

Gelet op het voorgaande heeft de Afdeling bezwaren tegen het voorstel voor zover het tot gevolg heeft dat voortaan het klachtvereiste zal gelden voor de Koning, de echtgenoot van de Koning, de vermoedelijke opvolger van de Koning, zijn echtgenoot, de Regent, het openbaar gezag, een openbaar lichaam, een openbare instelling, ambtenaren in functie, waaronder volksvertegenwoordigers en die genoemd in artikel 2, eerste lid van de Ambtenarenwet en artikel 2 van de Ambtenarenwet BES. De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

3. Het klachtvereiste

De initiatiefnemer volgt de Afdeling niet in het onderscheid dat zij maakt tussen een algemene regel met betrekking tot het klachtvereiste, waarbij het slechts om het persoonlijk belang van het slachtoffer zou gaan, en uitzonderingen op die regel met betrekking tot publieke ambtsdragers, waarbij het zou gaan om het beschermen van publieke ambten en het belang van het goed functioneren van de overheid. Dit belang zou zwaarder wegen dan het belang van de betrokken ambtsdrager, en daarom zou de afweging of het staatsbelang in het concrete geval tot vervolging noopt, niet van de individuele ambtsdrager kunnen worden gevergd. Dit beeld vergt enige nuancering.

Allereerst veronderstelt de toepassing van het strafrecht, ook als daarvoor een klacht vereist is, dat een algemeen belang in het geding is. Als slechts een persoonlijk belang in het geding zou zijn, zou volstaan kunnen worden met het privaatrecht. Het algemene belang is in geval van belediging, zoals bij de meeste andere strafbaarstellingen in het Wetboek van Strafrecht, het voorkomen van eigenrichting, zoals door middel van

---

[12] Kamerstukken II 16 032, nrs. 1–3, blz. 8 en H.J. Smidt, Geschiedenis van het wetboek van Strafrecht, Tweede deel, 1881, blz. 42.

[13] Zie ook Kamerstukken II 1975/76, 11 249, nr. 6–8, blz. 10.

eerwraak of duels. Niettemin verzet dit algemene belang zich niet tegen een klachtvereiste. De keuze voor dit vereiste is eerder van praktische dan van principiële aard. Het vereiste van een klacht is het Openbaar Ministerie eerder behulpzaam bij het stellen van zijn prioriteiten dan dat het in de weg zou staan aan het dienen van het algemeen belang. In het geval van belediging van publieke ambtsdragers is wel een ànder algemeen belang in het geding: het handhaven van het respect voor publieke instituties. Dat brengt echter niet noodzakelijk met zich mee dat dit belang slechts goed behartigd kan worden als het Openbaar Ministerie ook zonder een klacht van het beledigde slachtoffer een vervolging kan starten.

Dat een besluit over het indienen van een klacht niet van de individuele ambtsdrager kan worden gevergd, zoals de Afdeling opmerkt, komt niet overeen met de mening van de initiatiefnemer. Het gaat hier om bestuurders die niet alleen dragers zijn van een ambt, maar ook van een ambtelijke en bestuurlijke cultuur waarin het dienen van het algemeen belang altijd voorop staat. Juist wegens hun competenties om daaraan op hoog niveau uitvoering te geven, zijn deze bestuurders geselecteerd en aangesteld.
Uitgangspunt mag zijn, dat deze bestuurders, als het gaat om de vraag of het staatsbelang noopt tot vervolging wegens belediging van hen of van hun organisatie, tot het geven van een antwoord daarop zeker zo goed in staat zijn als leden van het Openbaar Ministerie.
Daar komt bij dat er lang niet altijd een tegenstelling zal zijn tussen het persoonlijk belang van de ambtsdrager en het belang van de organisatie waaraan hij leiding geeft. Ook een publieke instelling kan belang hebben bij het voorkomen van de ruchtbaarheid, die het gevolg kan zijn van een strafklacht.
Voorts is niet goed denkbaar, dat een bestuurder over een aangelegenheid als het al dan niet indienen van een strafklacht wegens belediging alléén beslist, zonder overleg met medebestuurders of stafleden. Vaak zal er ook advisering door juristen en communicatiemedewerkers aan vooraf gaan. Daardoor wordt voorkomen dat een persoonlijk belang van de bestuurder, als dat zou afwijken van het belang van de organisatie, de overhand krijgt.

Ten slotte is het de vraag of verwacht mag worden dat het staatsbelang, dat volgens de Afdeling vereist dat vervolging tot de ambtshalve beoordeling van het Openbaar Ministerie behoort, in de praktijk werkelijk beter behartigd wordt wanneer uitsluitend het Openbaar Ministerie beslist over in gang zetten van een vervolging, dan wanneer een eerste afweging wordt gemaakt door de beledigde ambtsdrager of publieke instelling.

Bekend is dat de handhaving van strafbaarstellingen van belediging en majesteitsschennis geen prioriteit van het Openbaar Ministerie is (*Aanhangsel Handelingen II 2012/13, nr. 1467)* Aangenomen mag worden dat dit *a fortiori* geldt voor belediging van publieke ambtsdragers en instellingen. Het is niet wel denkbaar dat het Openbaar Ministerie actief gaat opsporen of burgers zich – bijvoorbeeld op het internet – beledigend uitlaten over publieke ambtsdragers en instituties. Om op dit terrein te kunnen vervolgen kan het Openbaar Ministerie niet zonder «tips» vanuit de samenleving. Klachten zijn in wezen deze «tips». Daarbuíten op zoek gaan naar strafbare beledigingen zou al snel een niet-proportionele inzet van het opsporings- en vervolgingsapparaat met zich mee brengen.
Het praktische verschil tussen vervolgen met en zonder klacht moet ook niet worden overdreven. Ook als geen klachtvereiste geldt, moet bijvoorbeeld een beledigde ambtenaar nog wel iets doen voordat het Openbaar Ministerie kan besluiten omtrent een vervolging. Dat zal meestal het opmaken van een proces-verbaal zijn.

Als het gaat om belediging van de Koning heeft het Openbaar Ministerie niet veel andere mogelijkheden dan reageren op wat de media brengen of op processen-verbaal van de politie naar aanleiding van wat deze op straat heeft waargenomen. Een klacht kan ook hier uitstekend de functie vervullen van een eerste signaal, dat vervolging in het belang van de staat zou kunnen zijn. Bovendien gaat het in dit geval om een klacht van iemand die op dit gebied goed is ingevoerd en geacht moet worden uitstekend te kunnen omgaan met een eventuele spanning tussen het belang van zijn persoon en dat van zijn functie. De initiatiefnemer acht het dan ook uiterst onwaarschijnlijk dat het Openbaar Ministerie beter dan de Koning zou kunnen beoordelen of vervolging wegens het beledigen van de Koning wenselijk is om te verzekeren dat hij het respect blijft genieten, dat nodig is om zijn functie als symbool voor de eenheid van de nationale gemeenschap te kunnen vervullen.

Dat het indienen van een klacht niet te verenigen zou zijn met «de koninklijke waardigheid» komt de initiatiefnemer wat archaïsch voor. In de memorie van toelichting heeft hij er al op gewezen dat de Koning en zijn echtgenote al vele malen langs civielrechtelijke weg zijn opgekomen voor hun belangen, en dat zo'n stap niet wezenlijk verschilt van het indienen van een strafklacht.
Bovendien gaat dit argument eraan voorbij, dat ook hier geldt, dat niet wel denkbaar is dat de Koning een besluit over het al dan niet indienen van een strafklacht alléén neemt. Overleg daarover met de Minister-President ligt voor de hand. Hij is immers verantwoordelijk voor de keuzes die de Koning maakt ten aanzien van aangelegenheden die raken aan het algemeen belang. Dat zal al snel het geval zijn indien «de koninklijke waardigheid» in het geding is. Het ligt dan ook in de rede dat, als een besluit omtrent het al dan niet indienen van een strafklacht openbaar wordt gemaakt, dit wordt gepresenteerd als de uitkomst van beraad binnen de regering. Aldus vervult de ministeriële verantwoordelijkheid de rol die zij hoort te vervullen: ervoor zorgen dat de Koning niet kwetsbaar wordt. De afgeleide ministeriële verantwoordelijkheid vervult die rol met betrekking tot de echtgenoot van de Koning, de vermoedelijke troonopvolger, diens echtgenoot en een regent.

Met betrekking tot bevriende staatshoofden merkt de Afdeling op, dat op Nederland als ontvangende staat de plicht rust om ervoor te zorgen dat een bezoek ordentelijk verloopt. Dat is juist, maar het is wat anders dan een verplichting om voor gevallen van belediging geen klachtvereiste te stellen. Een dergelijke volkenrechtelijke verplichting bestaat niet.

Als het gaat om het ordentelijk laten verlopen van een bezoek van vertegenwoordigers van bevriende staten en de jegens hen vereiste hoffelijkheid is er het probleem, dat sommige bezoekers daaronder zullen verstaan: het voorkómen van beledigende uitingen; met name indien dat in hun eigen land gebruikelijk is. De initiatiefnemer gaat ervan uit dat in het diplomatiek verkeer zeer wel kan worden uitgelegd dat in Nederland het systeem als volgt is: de vrijheden van meningsuiting en van betoging staan voorop; voorafgaand toezicht op de inhoud van uitingen kennen wij niet, en uitingen worden achteraf beoordeeld op de vraag of zij in strijd zijn met het strafrecht. Daarvoor is een klacht vereist. Die wordt uiteraard serieus behandeld.

Overigens is het zonder een klacht voor het Openbaar Ministerie ook niet goed mogelijk om te beoordelen of een vervolging opportuun is. Niet alle bevriende staatshoofden zijn even snel beledigd. Ook hier geldt dus, dat het vereiste van een klacht het Openbaar Ministerie helpt om een juiste vervolgingsbeslissing te nemen.

Het kan in het diplomatiek verkeer ook niet bezwaarlijk zijn om, als een buitenlandse bezoeker informeel te kennen heeft gegeven zich beledigd te achten, te wijzen op de mogelijkheid van het indienen van een strafklacht. Dat zal wellicht niet voor iedere buitenlandse gast bevredigend zijn. Voor sommigen zal alleen de garantie van een veroordeling voldoende genoegdoening geven. Die garantie kan echter in de Nederlandse rechtsstaat niet worden gegeven. Ook dat kan in het diplomatieke verkeer uitgelegd worden.

De conclusie die de initiatiefnemer uit het voorgaande trekt is, dat de kans uiterst klein is dat als gevolg van het klachtvereiste mogelijkheden voor vervolgingen wegens belediging van publieke personen en rechtspersonen worden «gemist», terwijl het belang van de staat die vervolgingen wèl zou vereisen.
In het geval van publieke ambtsdragers en bestuurders, omdat zij gewend zijn het algemeen belang te dienen en over zaken als het al dan niet indienen van een strafklacht normaliter niet alléén beslissen. In het geval van de Koning, zijn echtgenote, de vermoedelijke opvolger van de Koning, diens echtgenoot en een regent, omdat de Minister-President zal adviseren om een klacht in te dienen, als hij dat nodig acht. En in het geval van het hoofd of een lid van de regering van een bevriende staat, omdat het (diplomatieke) belang van de staat slechts in het geding komt als de betrokkene zich zozeer beledigd voelt, dat hij een klacht indient.

Indirecte strafbaarstelling van belediging van andere openbare lichamen en instellingen dan die welke over rechtspersoonlijkheid beschikken acht de initiatiefnemer niet nodig en niet passen in het systeem van de wet. Dat geldt ook voor belediging van «het openbaar gezag». De initiatiefnemer acht dat bovendien in strijd met de rechtszekerheid en een te grote inbreuk op de vrijheid van meningsuiting.
In verband met het voorgaande is de memorie van toelichting enigszins aangepast.

4. Rechters

Zoals hiervoor gesteld, krijgen ambtenaren in functie in de brede zin van het woord thans bijzondere strafrechtelijke bescherming bij belediging in de vorm van een mogelijkheid van strafverzwaring. Aan hen wordt ook geen klachtvereiste gesteld. Voorgesteld wordt deze bijzondere bescherming te beperken tot ambtenaren in functie en daarbij de groep van ambtenaren te verkleinen, zoals hiervoor uiteengezet in punt 1 onder c en d. Voortaan zullen ten behoeve van de strafrechtelijke beledigingsdelicten, onder andere, rechters, volksvertegenwoordigers en Ministers uitgesloten zijn van het begrip ambtenaar, en dus van de extra bescherming.[14]

Specifiek met betrekking tot rechters stelt de initiatiefnemer dat zij, evenals volksvertegenwoordigers en bestuurders, in een democratische samenleving «tegen een stootje» moeten kunnen in het licht van de gedachte «hoge bomen vangen veel wind».[15] *De thans bestaande bescherming voor deze groep acht hij daarom niet nodig.*

De Afdeling merkt op dat deze motivering is gebaseerd op de jurisprudentie van het EHRM waarin, zoals hiervoor ook al gesteld, is benadrukt dat publieke figuren meer kritiek moeten verdragen dat gewone burgers. Echter, deze lijn geldt volgens het EHRM niet onverkort daar waar belediging ambtenaren in functie zoals bijvoorbeeld politieambtenaren en

---

[14] De voorgestelde wijzigingen van artt. 267 en 269 Sr.
[15] Memorie van toelichting, paragraaf 4.2.

rechters treft. In tegendeel, uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat rechters een bijzondere positie hebben. Bijzondere strafrechtelijke bescherming kan daarmee gerechtvaardigd zijn: «Regard must, however, be had to the special role of the judiciary in society. As the guarantor of justice, a fundamental value in a law-governed State, it must enjoy public confidence if it is to be successful in carrying out its duties. It may therefore prove necessary to protect such confidence against destructive attacks that are essentially unfounded, especially in view of the fact that judges who have been criticised are subject to a duty of discretion that precludes them from replying.»[16]

Door het afschaffen van de bijzondere strafrechtelijke bescherming van rechters wijkt het voorstel af van de vaste rechtspraak van het EHRM op dit specifieke punt, terwijl de rechtspraak van het EHRM in het algemeen juist de belangrijkste aanleiding van het voorstel is. Deze afwijkende keuze wordt niet gemotiveerd.

De Afdeling adviseert de keuze om de thans bestaande bescherming bij belediging van rechters te laten vervallen, nader te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen.

4. Rechters

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling zijn het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zodanig aangepast, dat rechters dezelfde bescherming genieten als ambtenaren in functie.

De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner

De initiatiefnemer,
Verhoeven

---

[16] *Prager en Oberschlick t. Oostenrijk*, EHRM 26 april 1995, nr. 15974/90, paragraaf 34. Zie ook *Skałka t. Polen*, EHRM 27 mei 2003, 43425/98, paragraaf 40 en *Janowski t. Polen*, EHRM 21 januari 1999, nr. 2571/94, paragraaf 33 en *De Haes en Gijsels t. België*, EHRM 24 februari 1997, nr. 19983/92, paragraaf 37.